

MASTEROPPGAVE – HØSTEN 2009**Tema: Erstatningsrett****Antall ord: 11 195****Studentnummer: 164532****Veileder: Bent Liisberg****Forord**

Har i denne fremstillingen tatt utgangspunkt i en av Lødrups tidligere utgaver av ”Lærebok i erstatningsrett”, da jeg har forsøkt å få tak i 2009 utgaven, uten hell.

Innhold

1. Innledning	2
1.1 Tema	2
1.2 Avgrensning	3
2. Oppfatninger i erstatningsrettslig teori	4
2.1 Oversikt	4
2.2 Begrepsforklaring	7
2.2.1 Stadig – innhold	8
2.2.2 Typisk – innhold	8
2.2.3 Ekstraordinært – innhold	10
3. Vilkårene	12
3.1 Rettspraksis vs teori – finnes det en innarbeidet løsning?	12
3.1.1 Stadig – vilkår eller moment?	14
3.1.2 Typisk – vilkår eller moment?	19
3.1.3 Ekstraordinært – vilkår eller moment?	22
4. Avslutning/konklusjon	25
Litteraturliste	30
Domsregister	30

Stadig, typisk og ekstraordinær risiko - minstevilkår eller retningslinjer ved ulovfestet objektivt ansvar?

1. INNLEDNING

1.1 Tema

Tema for oppgaven er de omstridte ”vilkårene” domstolene har anvendt ved ileggelsen av det objektive ansvaret.

Det ulovfestede objektive ansvaret er utviklet gjennom langvarig rettspraksis og innebærer i hovedsak en vurdering av hvem som anses nærmest å bære risikoen ved oppstått skade. I det daglige er en utsatt for en mengde risikoer som kan føre til skade. De risikoer som til enhver tid er en del av det daglige vil skadelidte som hovedregel selv være nærmest å bære risikoen for. Det er hvor risikoen overstiger dette, at et objektivt ansvar kan komme på tale. Domstolene har lagt vekt på særlig fire momenter når de skal ta stilling til hvem som er nærmest til å bære risikoen når skade har oppstått.

For det første har de vektlagt den påståtte skadevolders tilknytning til risikomomentet. Sentralt her står eierforhold, leieforhold og lignende.

Videre har det i en rekke dommer blitt vurdert om risikoen kan sies å utgjøre en stadig, typisk og ekstraordinær risiko. Hvorvidt rettspraksis sin bruk av kriteriene stadig, typisk og ekstraordinær som momenter for å ilegge objektivt ansvar, over tid har resultert i at man nå står overfor vilkår som må være oppfylt for at objektivt ansvar skal kunne ilegges, eller om de bare kan anses som momenter i en helhetsvurdering, er omdiskutert blant teoretikerne. Disse tre siste momentene og teoretikernes synspunkter rundt dette er hovedtema for oppgaven.

1.2 Avgrensning

En rekke dommer har tatt i bruk momentene stadig, typisk og ekstraordinær når det skal vurderes om man kan pålegge ansvar på objektivt grunnlag. For å få et innblikk i kjerneinnholdet i disse begrepene, er det nødvendig å studere de mange oppfatninger som i lang tid har eksistert blant de juridiske teoretikerne. Antallet teoretikere med meninger om dette tema er stort, og dermed vil hovedfokuset ligge på fire, fem av de sentrale teoretikere innen erstatningsrett, men med små innslag fra andre.

Nygaard er den teoretiker som innehar en klar oppfatning av hva som ligger i læren om det objektive ansvaret; alle tre såkalte ”minstevilkår” må foreligge for å kunne ilegge ansvar. For å få frem de ulike synspunkter rundt denne omstridte problemstillingen på best mulig måte, er det derfor naturlig å bygge de andre teoretikernes meninger opp mot Nygaards teori, med henvisninger til rettspraksis.

Det ulovfestede objektive ansvaret knytter seg for en stor del til skade oppstått som følge av normal drift, og kalles i slike tilfeller rent risikoansvar. Dette innebærer at skaden ikke er forårsaket som følge av en konkret feil, mangel eller teknisk svikt ved gjenstanden/driften, men at det likevel foreligger en uunngåelig risiko for skade. Er skaden et resultat av en konkret feil, mangel eller teknisk svikt beveger man seg inn i hva enkelte vil kalle en undergruppe innen det ulovfestede objektive ansvaret; nemlig ansvar for uforsvarlig ordning og teknisk svikt. Det er imidlertid omdiskutert om man kan kategorisere det objektive ansvaret på denne måten. Nygaard er en av tilhengerne for en slik kategorisering og velger å kalle ansvar for teknisk svikt og uforsvarlig ordning en undergruppe av det rene risikoansvaret. Den tekniske svikten vil etter hans mening være et selvstendig moment i ansvarsgrunnlaget. Grunnen til at dette er av interesse i forbindelse med denne fremstillingen, er at i likhet med det rene risikoansvaret står også momentene stadig, typisk, og ekstraordinært her sentralt. Nygaard uttaler at ved ansvar basert på teknisk svikt ”ser det ut til at den tekniske svikten må liggja innanfor den typiske risikoen”. Det stadige må ”truleg (...) brukast i vid tyding, slik at ein kan byggja på om relevante erfaringsreglar og årsakslover seier at ulukke når som helst kan skje, jamvel om det ikkje før har skjedd med vedkomande type drift eller innretning”. Til slutt blir det avgjørende at ”sjølve svikten blir her det ekstraordinære”. Ved uforsvarlig ordning kan det bli en flytende grense mot skyld- eller arbeidsgiveransvar. Nygaard viser her blant annet til Epileptikerdommen Rt 1970 s. 1192 og Trikkedommen Rt 1948 s. 1111 og trekker den slutning at ”på grunnlag av dei nemnde dommane, skulle ein generelt kunne hevda at det i norsk rett er ei ansvarsform som kan kallast objektivt ansvar for uforsvarleg ordning, som ein variant av det ulovfestede ansvaret”.¹ Hagstrøm som er av den oppfatning at man opererer med én gruppe; det rene risikoansvar, sier om Nygaards fremstilling at ”domsmaterialet det blir vist til, gir etter mitt skjønn ikke holdepunkter for såpass vidtrekkende slutninger som det tilsynelatende trekkes:

¹ Nils Nygaard. Skade og Ansvar (2007). 6 utg. s. 273.

Nygaards fremstilling er ikke helt klar på dette punkt, men av sammenhengen synes det å fremgå at han oppfatter ”uforsvarlig ordning” som et selvstendig ansvarsgrunnlag, uavhengig av de alminnelige betingelsene for objektivt ansvar. (...) Dersom Nygaard har rett må dette få konsekvenser for det offentligrettslige erstatningsansvaret”.² Man vil også i tilfeller hvor det foreligger objektivt ansvar for teknisk svikt og uforsvarlig ordning anvende momentene stadig, typisk og ekstraordinært. Dette tema ville således også her vært av betydning, men den problematiseringen vil fort bli for omfattende, slik at jeg må avgrense mot det objektive ansvaret knyttet til teknisk svikt og uforsvarlig ordning i denne sammenheng.

2. OPPFATNINGER I ERSTATNINGSRETTLIG TEORI

2.1 Oversikt

Etter å ha studert noen av erstatningsrettens fremste teoretikere, ser det ut til at det ikke foreligger noen enhetlig oppfatning hva gjelder formuleringen av det ulovfestede objektive ansvaret. Meningsforskjellene knytter seg både til teoretikernes begrepsbruk og om man ved ileggelsen av objektivt ansvar opererer med nødvendige vilkår eller momenter med relativ vekt.

Nils Nygaard er den teoretikeren som mener at en rekke dommer gir grunnlag for det standpunkt at momentene stadig, typisk og ekstraordinær nå må oppfattes som minstevilkår ved vurderingen av om objektivt ansvar skal ilegges. For at erstatningsansvar i det hele tatt skal være aktuelt, vil det da i følge Nygaard være avgjørende at alle de tre ”vilkårene” er oppfylt i det konkrete tilfellet.

Stadig, typisk, og ekstraordinær definerer Nygaard som ”krav som er nødvendige, men som ikkje treng vera tilstrekkelege for ansvar”.³ I dette ligger at man i enkelte tilfeller må se hen til andre supplerende momenter i tillegg til de ”vilkår” Nygaard definerer som ”nødvendige”. Rettspraksis har her spesielt lagt vekt på pulveriserings- og forsikringsmomenter som supplerende momenter av betydning. Dette vil det ses nærmere på i punkt 4.

² Viggo Hagstrøm. Offentligrettslig erstatningsansvar (1987). s. 190.

³ Nils Nygaard. Skade og Ansvar (2007). 6. utg. s. 255.

Peter Lødrup var den første som avvek fra Nygaards ansvarsformulering, og uttalte at det ”er for kategorisk å oppstille absolutte vilkår på et felt som dette. At tilstedeværelsen av dem fremheves som grunnlag for ansvar, eller at frifinnelse begrunnes med at risikoen for eksempel ikke er stadig eller typisk, er ikke til hinder for at det på enkelte områder kan ses bort fra ett eller flere av dem.”⁴ Han fremhever at det finnes flere dommer i nyere rettspraksis som legger mer vekt på risikoen for skade enn at ”vilkårene” stadig og typisk må foreligge. Et eksempel han bruker for å belyse sitt syn er Rt 1991 s. 1303, Gulvlukedommen. Dommen omhandlet et skadetilfelle hvor skadelidte falt 4,5 meter ned i en usikret gulvluke på en restaurant. Det avgjørende for ileggelsen av ansvar var at ”den aktuelle luka representerte et meget framtrædende risikomoment - det må etter forholdene kunne karakteriseres som ekstraordinært, at dette har sammenheng med arten av den virksomhet som ble drevet i lokalene - restaurantdrift, og at risikomomentet enkelt kunne vært eliminert av selskapet”. Det kan se ut som stadigheten ikke ble vurdert i dette tilfellet og på denne måten taler det i retning av Lødrups syn.

Domstolen uttalte imidlertid at:

”Det dreier seg om ei forholdsvis stor luke - ca 1,5 x 1,5m. Den var usikret til tross for at den er plassert 4,5m over nivået under. Den var lett synlig og utstyrt med en ring til å løfte i. Jeg må legge til grunn at den ikke var særlig vanskelig å åpne. Selv om den da skaden inntraff ble åpnet av to personer, er det opplyst at den under en senere befaring ble åpnet av en voksen person alene. Luka er plassert i et gjennomgangsrom i en restaurant - et rom hvor man fra grunnplanet kommer opp i 2 etasje, med inngang til serveringslokalene og trapp videre opp til 3 etasje og med gjennomgang til de tilstøtende toalettene. Selv om rommet først og fremst er beregnet på passasje, vil det være naturlig at personer oppholder seg her i kortere perioder i forbindelse med ankomst eller oppbrudd”. At domstolen legger vekt på at luken var lett synlig, ikke særlig vanskelig å åpne, at det var naturlig at personer oppholdt seg i rommet i kortere perioder og det faktum at dette var et gjennomgangsrom, kan en vel se på som at domstolen til en viss grad indirekte legger vekt på at luken representerer en stadig risiko som kan føre til skade. At stadigheten må anses oppfylt på tross av at domstolen ikke nevner kriteriet, må dermed tale i Lødrups disfavør.

Asbjørn Kjønsstad deler Lødrups syn og er således av motsatt oppfatning hva gjelder Nygaards teori. Han hevder at ”spørsmålet om ansvar avhenger av en helhetsvurdering av momentene stadig, typisk og ekstraordinært, og at det ikke kan oppstilles minimumsvilkår for å pålegge ansvar”.⁵ Han viser i sin artikkel fra 2004 til Platou, Stang, Øvergaard og Kristen

⁴ Peter Lødrup. Lærebok i erstatningsrett (1999). 4 utgave. s. 248.

⁵ Nils Nygaard. Ulovfestet objektivt ansvar (2004).

Andersen som alle sikter til den tradisjonelle læren som innebærer at det skal foretas en helhetsvurdering av en rekke momenter.

Kristen Andersen la vekt på at ”ansvaret må forutsette et stadig og særpreget risikomoment, som særkjennes ved at det ut fra en statistisk bestemt påregnelighetsbetraktning fra tid til annen uungåelig fører nærmere bestemte ulykker med seg”. Videre sier Andersen at ”skadesituasjonen ikke må ha karakter av sporadiske, innebyrdes uavhengige enkeltfenomener, men må fremtre som erfaringsmessig uunngåelig konsekvens av en stadig virksomhet eller innretning”.⁶ Gjennom denne uttalelsen avgrenser dermed Andersen det objektive ansvaret mot ”sporadiske, innebyrdes uavhengige enkeltfenomener”. I følge ordlyden utelukker han således enkelthandlinger, og dermed må en også oppfatte dette som at kravet til stadighet må foreligge. Dette forsterkes av den videre uttalelse om at skaden må komme fra et ”stadig og særpreget” risikomoment. Det kan således se ut til at Andersen til en viss grad allikevel opererer med minstevilkår.

Til Nygaards teori om læren om minstevilkårene uttaler Kjønstad; ”I siste utgave av sin lærebok uttaler Nils Nygaard «Også for ulovfestet objektivt ansvar må visse kumulative minstekrav vera innfridde. ... at risikoen er stadig, typisk og ekstraordinær». Nygaard underbygger ikke sin lære med henvisning til rettspraksis eller annet rettskildemateriale. Dertil uttaler han to steder at de tre kjennetegnene «stadig, typisk og ekstraordinært heng saman og delvis overlappar kvarandre». Kjønstad ser således ikke ut til å være overbevist av Nygaards teori og avslutter så med å si at ansvaret etter hans mening må avgjøres ved en helhetsvurdering.

Viggo Hagstrøm er en av teoretikerne som på enkelte punkter slutter seg til Nygaards oppfatning. Han reserverer seg imidlertid mot vilkåret stadig. Hagstrøm mener man kan benytte stadig som et viktig argument til å pålegge objektivt ansvar, men ikke som en nødvendig betingelse. I den sammenheng uttaler han at ”dersom stadig er en nødvendig betingelse er konsekvensen at farlige enkelthandlinger som ikke er ledd i en virksomhet alltid faller utenfor det objektive ansvaret”.⁷ Dette ses nærmere på under punkt 3.1.1.

⁶ Kristen Andersen. Skadeforvoldelse og erstatning (1970). s. 322.

⁷ Viggo Hagstrøm. Offentligrettslig erstatningsansvar (1987). s. 118.

Det kan se ut som at Hagstrøm til en viss grad også reserverer seg mot ”vilkåret” ekstraordinært. I sin lærebok ”Offentligrettslig erstatningsansvar” kommenterer han Vaksinedommen Rt 1960 s. 841, som la til grunn ansvar på objektivt grunnlag. I dommen ble det uttalt at man stod ”overfor et faremoment som må sies å være ekstraordinært og særeget for vaksinasjon mot kopper”. Dette bygget på en oversikt over antall komplikasjoner ved første gangs vaksinasjon, hvor det var 0,50 til 0,56 tilfeller av hjernehinnebetennelse pr 10 000 vaksinerte i aldersgruppen skadelidte tilhørte. Hagstrøm mente at skadefrekvensen var for liten til å kunne karakteriseres som ekstraordinær, men uttaler i den sammenheng at ”dermed mener jeg ikke at dommens resultat ikke burde opprettholdes”. Hans videre kommentarer rundt dommens utfall går imidlertid på at saken var et resultat av ekspropriasjonsanalogier, noe det ses nærmere på i punkt 3.1.1.

Meningene er således sprikende rundt spørsmålet om man som en generell regel kan legge til grunn at domstolene anvender stadig, typisk og ekstraordinært som minstevilkår ved ileggelsen av objektivt ansvar, eller om de anses som momenter i en helhetsvurdering.

2.2 Begrepsforklaring

”Risiko” er et sentralt begrep innenfor det ulovfestede objektive ansvaret. Risiko knyttes ofte opp mot en eventuell negativ følge, og man bruker begrepet som mål for sannsynlighet og virkning av en hendelse. For å ilegge ansvar på objektivt grunnlag må risikoen overstige den man vanligvis utsettes for i dagliglivet. For å finne ut om dette er tilfelle i den enkelte sak, trenger domstolen noe å måle ut ifra. Ved objektivt ansvar bygges risikoen på erfaringsregler.

Det er her to hovedformer for erfaringsregler; reallover eller fysiske lover. Dette kan være tyngdeloven, lover om friksjon, kjemiske lover og lignende. Tyngdeloven stod for eksempel sentralt i Gesimsdommen, Rt 1939 s. 766, hvor det var mer naturlig at gesimsen falt ned og ikke opp.

Videre kan risikoen knytte seg til erfaringsregler om frekvens. Det vil si at det er mulig at det kan slå ut i skade nå og da. Erfaringsregler knyttet til frekvens stod sentralt i Vaksinedommen Rt 1960 s. 841 (overfor punkt 2.1) og P-pilledom II Rt 1992 s. 64.⁸ Risikoen kan bygges på en eller en kombinasjon av de nevnte erfaringsreglene.

⁸ Nils Nygaard. Skade og ansvar (2007). 6 utg. s. 264.

2.2.1 Stadig – innhold

At risikoen må være stadig vil si at det må foreligge en vedvarende risiko for skade. Domstolen ser dermed på om risikoen for skade kan inntre med en viss hyppighet eller om skaden bare er et engangstilfelle. Kan skaden inntre ved en viss hyppighet, vil det tale for objektivt ansvar. Dette begrunner Høyesterett ofte med at innehaveren av driften/innretningen lettere kan forsikre seg mot følgene av en slik vedvarende risiko driften/innretningen representerer, enn den enkelte skadelidte har mulighet for.

I Rt 1940 s. 16, Klatredommen I, stod dette vilkåret sentralt. Saken omhandlet en 8 år gammel gutt som klatret opp en ledningsmast med høyspent strøm. Spørsmålet var om elektrisitetsverket var ansvarlig for skadene han pådro seg. I forhold til risikoens stadighet uttalte Høyesterett;

”Sterkstrømsanleggsledninger frambyr selv om alt er normalt et permanent og fremtredende faremoment for så vidt som enhver berøring, hvor det ikke anvendes særskilte beskyttelsesforanstaltninger, regelmessig er livsfarlig. Erfaring viser videre at klatringsulykker som den i saken omhandlede langt fra er noen sjelden foreteelse ved sterkstrømsanlegg, men et årvisst tilbakevendende fenomen. Jeg henviser til den før nevnte statistikk og de dokumenterte opplysninger om stedfunne ulykker. Det er med andre ord noe man generelt må regne med”.

Det avgjørende var således at risikoen for skade ”permanent” var til stede, selv om elektrisitetsverket ikke gjorde noe galt i forhold til driften.

Den språklige forståelsen av begrepet stadig er noe som er vedvarende, varig eller som Klatredommen uttrykker: permanent. En kan imidlertid spørre om det innholdsmessig begrenser seg til det man må anse som varig, eller om det også omfatter det som er midlertidig, men av en viss varighet? Språklig sett vil begrepet i seg selv utelukke enkelthendelser, men vil det da si at det objektive ansvaret aldri berører enkelthendelser? Dette ses nærmere på i punkt 3.1.1

2.2.2 Typisk – innhold

Domstolene har anvendt kriteriet typisk for å fastlegge om skaden er utslag av en risiko som karakteriserer vedkommende drift eller innretning. Språklig sett har det vært ulike meninger blant teoretikerne om hva man legger i ordet typisk. Nygaard likestiller det typiske

med det ”særprega”. Han uttaler at ”den risiko som skal kunne gi grunnlag for ansvar må vera skapt av det som særkjenner vedkomande verksemd eller drift, ting eller innretning”.⁹

Ordet ”særpreger” ser en også domstolen benyttet, bla i Stagboltdommen, Rt 1948 s. 719; ”den materialbrist som her er inntruffet er ikke noen hendelse som særpreger havnevesenets bedrift.”¹⁰ Videre ble det i Gesimsdommen Rt 1939 s. 766 lagt vekt på at gesimsen representerte et ”særpreget (...) faremoment ved bygningen”. I andre tilfeller har derimot domstolen lagt til grunn at risikoen må anses som typiske uten å anvende ”særpreget”. I Hesjetråddommen Rt 1933 s. 475 benyttet Høyesterett verken begrepet stadig eller særpreget når de skulle vurdere om ansvar skulle ilegges, men la avgjørende vekt på at ”etter en streng maalestokk maa uheldet ansees for at være av saavidt enestaaende og uforutseelig art, at det finnes at ligge utenfor rimelighetens grenser at paalegge bedriften ansvar for den derved forvoldte ulykke.” Heller ikke i E-verkdommen Rt 1934 s. 265 benyttet Høyesterett den språklige formuleringen ”typisk” eller ”særpreget”, men la til grunn ansvar på bakgrunn av at ”skaden her ingen forbindelse har med det farlige moment ved bedriften, og at det ikke kan ansees at foreligge en bedriftsulykke i den forstand som medfører saadant objektivt ansvar.” At domstolene ikke anvender den språklige formuleringen ”typisk” vil allikevel ofte være underforstått.

Lødrup benytter ”særpreget eller særeget” i forbindelse med det ekstraordinære. Han bruker ”typisk og påregnelig” når han fremstiller ”vilkåret” typisk og viser til ulike dommer for å underbygge sitt syn rundt begrepsbruken. Han uttaler i sin fremstilling av det ekstraordinære at ”når skaden skyldes et ”særpreget (eller særeget) risiko eller faremoment” eller et ”ekstraordinært faremoment” ved den skadevoldende virksomhet eller innretning, er det et viktig ledd i begrunnelsen for objektivt ansvar”.¹¹

At man automatisk likestiller typisk med det som ”særpreger” risikomomentet, slik Nygaard gjør, kan imidlertid skape en viss uklarhet med henhold til innholdet i kriteriet. Dette med hensyn til hva som ligger i begrepet typisk, og om man kan legge til grunn uten videre at det typiske er slik som Nygaard fremstiller det; det ”sæpregede/særegne” ved bedriften eller risikokilden.

Hagstrøm tar i sin bok ”Offentligrettslig erstatningsansvar” fra 1987 et lite oppgjør med denne usikkerheten. I forhold til det å anse typisk som minstevilkår er han enig med Nygaard, men til en viss grad uenig med Nygaards likestilling av begrepene typisk og

⁹ Nils Nygaard. Skade og ansvar (2007). 6 utg. s. 262.

¹⁰ Nils Nygaard. Skade og ansvar (2007). 6 utg. s. 262.

¹¹ Peter Lødrup. Oversikt over erstatningsretten (2002). 4 utg. s. 60-62.

”særeget/særpreget”. Hagstrøm uttaler at det er ”mulig å oppfatte uttrykk som ”særeget, særpreget faremoment” som synonym for uttrykket ”typisk”, som har et velavgrenset juridisk innhold. Men Nygaard har ikke rett i at disse uttrykkene alltid står for det samme. I enkelte dommer er det bare to tolkningsalternativer. Undertiden kan uttrykksmåten skape forestillinger om at risikoen må være spesiell og sjelden. Men uttrykket ”særeget, særpreget” kan i samtlige avgjørelser godt oppfattes som en alternativ formulering av kravet om at det må foreligge en ”ekstraordinær risiko”. Slik oppfattet viser det at språkbruken ikke er helt festnet i rettspraksis. Dersom det skal anses at ”særpreget” er ensbetydende med et sjeldent, spesielt faremoment, vil dette få konsekvenser i flere retninger”.¹²

Se også punkt 3.1.2 om dette.

2.2.3 Ekstraordinært – innhold

Det ekstraordinære er et begrep som har eksistert siden gjennombruddet av det ulovfestede objektive ansvaret. Skadelidte hadde tidligere krav på erstatning kun i de tilfeller skadevolder hadde opptrådt culpøst. Det var imidlertid ikke før i Rt 1875 s. 330, Lysakerdommen, man fikk en avgjørelse som la til grunn rent objektivt ansvar, hvor det sentrale var det ekstraordinære. Dommen trekkes gjerne frem som svært betydningsfull ved utviklingen av det objektive ansvaret¹³. I dommen ble en nabo av en nitroglyserinfabrikk på Lysaker påført skade ved at fabrikken eksploderte. Her var det tale om at produksjonen av nitroglyserin så nær naboeiendommen ”paaføres slige ekstraordinære og uforholdsmæssige Ulemper” som av domstolen måtte ”ansees som noget i sig selv Utilbørligt og Uforsvarligt, der maa medføre Erstatningspligt.”¹⁴ Dommen representerer således et klart steg inn i et ansvar uten skyld, da det avgjørende var om den risiko fabrikken representerte var over skadelidtes tålegrense.

Ekstraordinær risiko vil med andre ord si at kilden må utgjøre en risiko som overstiger hva man normalt måtte tåle av risikoer i dagliglivet. Den må dermed være av et visst omfang. Etter vanlig språkbruk vil det bety at det ekstraordinære er noe uventet, upåregnelig, utenom det vanlige eller sannsynlige, og dette trenger skadelidte vern mot. Det er den stadige og typiske risikoen som trenger å være av et visst omfang. Dette momentet skiller seg fra de

¹² Viggo Hagstrøm. Offentligrettslig erstatningsansvar (1987). s. 141.

¹³ Peter Lødrup. Lærebok i erstatningsrett (1999). 4 utg. s. 109.

¹⁴ Rt 1875 s. 330 (332).

øvrige risikomomentene, da man her ser det fra skadelidtes side, mens de andre blir vurdert ut fra skadevolders tilknytning til risikoelementet.

Nygaard formulerer det slik; ”for at ansvar skal bli aktuelt, må skadeevna gå utover det omverda representerte ved skadelidte må tola”.¹⁵

For å eksemplifisere rettspraksis sin bruk av begrepet trekker Nygaard frem Gesimsdommen Rt 1939 s. 766. Dommen gjaldt skade på person som følge av at en gesims falt ned fra en husvegg. Personen døde. I denne saken representerte gesimsen både en stadig og en typisk risiko, men at personen som stod på fortauet og plutselig skulle få en gesims i hodet, burde regnet med dette, kunne ikke legges til grunn. Som fotgjenger må en regne med å kunne bli skadet på mange ulike måter, å skli, bli påkjørt og lignende. Disse risikomomentene er del av de alminnelige og påregnelige risikoer man står overfor som fotgjenger i hverdagen. Men at en gesims faller i hodet på en er et risikomoment som strekker seg ut over det en må regne med, og dermed bør skadelidte også få vern for dette.

En sak hvor det ikke ble ilagt ansvar, da det ikke kunne karakteriseres som noen ekstraordinær risiko, var Rt 1966 s. 1532, Florisdommen. Her ble en dame skadet i en svingdør da hun skulle inn til en restaurant, og mente restauranteieren måtte være ansvarlig for skaden hun pådro seg. I saken ble det lagt til grunn at det er ”ikke kommet frem noe som tyder på at bruken av svingdører innebærer noen typisk risiko for ulykker som i nevneverdig grad overstiger hva dagliglivet ellers fører med seg av farer (...) De sakkyndige har på spørsmål uttalt at en vanlig svingdør ikke kan regnes for mer risikabel enn f.eks. dobbeltslående pardører - ved begge arter dører kan uhell skje” Den aktuelle svingdøren i Florisdommen representerte således ikke en større risiko enn andre lignende svingdører i nærheten. Dermed var skaden ikke utslag av en ekstraordinær risiko, men innenfor hva skadelidte måtte anses å tåle.

Det er også en viss uenighet knyttet til begrepsbruken på dette punktet. Som nevnt i punkt 2.2.2 har det ekstraordinære i enkelte tilfeller også blitt sammenfattet med det som er ”særpreget eller særegent”, et begrep som man ifølge Nygaard forbinder med det typiske. Dette vil imidlertid bli mer utførlig drøftet i punkt 3.1.3

¹⁵ Nils Nygaard. Skade og ansvar (2007). 6 utg. s. 266.

3. VILKÅRENE

3.1 Rettspraksis vs teori – finnes det en innarbeidet løsning?

I 1904 kom en dom som skulle være av betydelig verdi for utviklingen av det ulovfestede ansvaret. Den såkalte Vannledningsdommen, Rt 1905 s. 715, var den første dommen som eksplisitt la til grunn ansvar på rent objektivt grunnlag. Det var med andre ord en bevisstgjøring av de synspunkter rettspraksis hadde lagt til grunn tidligere. Det avgjørende for domstolen for å pålegge ansvar var at ”Anlæg af Vandledning medfører en stadig Resiko for Omgivelserne. For denne Resiko antages Bedriftsindehaveren, i det foreliggende Tilfælde følgelig Kommunen, at maatte bære Ansvaret ligeoverfor Trediemand”. Den stadige risikoen vannledningen representerte var det dermed bedriften som burde stå ansvarlig for.

Kravet til stadighet ble også lagt til grunn i senere dommer, blant annet Rt 1909 s. 801, Knallperledom I, hvor NSB ble ansvarlig for at knallperler (sprengstoff) var kommet på avveie. I dommen ble det brukt knallperler regelmessig ved et omfattende sprengningsarbeid, knyttet til driften av jern banen. Dermed var det en stadig risiko for at knallperlene kunne komme på avveie og føre til skade.

Knallperledom II, Rt 1917 s. 202, gjaldt et lignende tilfelle, men her ble det ikke ansvar. Det var også her tale om knallperler som var kommet på avveie, men da i forbindelse med en fløtningsprosess, hvor man sjeldent benyttet seg av sprengstoff. Dermed var ikke stadighets ”vilkåret” oppfylt.

Den sentrale forskjellen mellom disse to dommene ga Høyesterett uttrykk for i knallperledom II. Her la domstolen til grunn at; ”fløtningen verken efter bedriftens art eller de midler den benytter sig av for at faa sit øiemed realiseret, kan betragtes som en saadan bedrift [som i knallperledommen I] der er en overmaade stor forskjel paa den fare, som et jernbane- eller veianlæg medfører for sine omgivelser, og den, en fløtning medfører. Hertil kommer det meget væsentlige moment, at mens de første slags anlæg i en kortere tid paa et begrænset område driver en intens drift, er fløtningen, saaledes som det er oplyst at den foregaar her i Nidely, en bedrift der kun leilighetsvis nu og da og i et høist begrænset omfang sprængstof for at lette tømmerets fremdrift”.

Går en imidlertid tilbake til 1866 og Jernbanedommen, Rt 1866 s. 747, var det avgjørende for domstolen at risikoen var ekstraordinær og ser man på Stagboltdommen, Rt 1948 s. 719, var det avgjørende at skaden ikke ”særpreger havnevesenets bedrift”, altså det typiske ved virksomheten. At domstolen legger avgjørende vekt på typisk og ekstraordinær risiko er også noe man ser igjen ved senere dommer.

Det ble derimot verken lagt vekt på stadighetskravet eller kravet til det ekstraordinære i Vannledningsdommen, som av teoretikere har blitt fremstilt som en av de viktigste dommene i objektivt ansvars historie. Bent Liisberg viser i sin lærebok ”Erstatningsansvaret for offentlig servicevirksomhet. Kritikk av en juridisk vranglære” til vannledningsdommen og til en uttalelse fra Dagfinn Dahl som i denne sammenheng er sentral; ”anlegg av en kommunal vannledning i våre dager neppe regnes som en ekstraordinær eller farlig handling, selv om et vannrør av og til kan springe og volde skade”.¹⁶

Selv uttaler Liisberg at ”det er verdt å merke seg at Høyesteretts begrunnelse for å ilegge kommunen ansvar bare var at ”Anlæg af Vandledning medfører en stadig Resiko for Omgivelserne; en Resiko hvorfor kommunen antages...at maatte bære Ansvar”. Noe i retning av at risikoen var typisk eller ekstraordinær ble derimot ikke uttalt”. At den typiske risikoen ikke blir nevnt mener Liisberg er forståelig ettersom det er helt klart at rørbrudd er noe som særpreger vannverkets virksomhet. Dette ble også forutsatt i en saksyndig erklæring. Videre hevder Liisberg med flere at risikograden ikke kan ha vært avgjørende i vannledningsdommen, da det ekstraordinære verken ble nevnt, eller i det hele tatt kan sies å foreligge. Det ble likevel lagt til grunn rent objektivt ansvar, til tross for at kravet om stadig og ekstraordinær risiko ikke ble vurdert.

Det klare fellestrekk med de overnevnte dommer er at det er foretatt en vurdering med henhold til risikoen størrelse, hvor domstolene har søkt å finne hvem som er nærmest til å bære risikoen. Det er også enighet blant teoretikerne i dag at det å søke hvem som er nærmest til å bære risikoen må anses å være det overordnede kriteriet ved vurderingen av objektivt ansvar på ulovfestet grunnlag. Det er derimot lagt avgjørende vekt på ulike krav til risikoen når man i nyere rettspraksis har tatt stilling til om ansvar skal ilegges. I det ene tilfellet kan det se ut som om det er det ekstraordinære ved risikoen som er avgjørende, mens i et annet tilfellet kan det se ut som at stadighetskravet var det sentrale.

I den ganske så ferske Røykedommen fra Rt 2003 s. 1546, ser en imidlertid at domstolen har foretatt en vurdering av alle de nevnte risikomomenter når de skal ta stilling til om objektivt ansvar skal ilegges. Høyesterett uttaler at det er ”ikke tvilsomt at det er tale om en

¹⁶ Bent Liisberg, Erstatningsansvaret for offentlig servicevirksomhet. Kritikk av en juridisk vranglære (2005). s. 576

typisk risiko”. Videre går de over til å vurdere stadigheten av risikoen og fremhever i den sammenheng at risikoen er ”regelmessig slik at den først etter mange år, og oftest etter mange års røyking, kan resultere i påviselige skader (...) Til tross for dette må risikoen kunne karakteriseres både som stadig og vedvarende”. Til slutt blir det uttalt at domstolene ”i enkelte av de dommer som danner grunnlaget for det ulovfestede objektive erstatningsansvaret, også [har] fremhevet at risikoen må være ekstraordinær. Spørsmålet kan reises hva enten man ser risikoen fra skadevolderens eller skadelidtes ståsted”. Det blir således foretatt en gjennomgang av alle ”vilkårene” for ansvar hvor det ser ut til at domstolene legger avgjørende vekt på om disse er oppfylte eller ikke.

En annen dom som vektla alle disse ”vilkårene” og som har vært av sentral betydning for det objektive ansvaret, er Rt 1992 s. 64, P-pilledommen II. Her var risikoen stadig ved at p-pillen i seg selv og gjennom markedsføringen innebar en uunngåelig risiko for fatal skade. Videre var den typisk ved at de bivirkninger som kunne oppstå lå innebygd i pillen til tross for at den hadde de positive egenskapene som gjorde at man kunne anvende den. Til slutt var den ekstraordinær ved at den kunne slå ut i alvorlig skade i noen tilfeller.

En kan med dette se at det objektive ansvaret helt siden den første dommen i 1866 har vært basert på en risiko vurdering hvor man søker å finne den som er nærmest til å bære risikoen.

3.1.1 Stadig - vilkår eller moment?

Nygaard er av den oppfatning at risikoens stadighet er et av minstevilkårene ved vurderingen av om man skal pålegge objektivt ansvar. I dette ligger at ”vilkåret” stadig må være til stede for at en i det hele tatt skal kunne pålegge ansvar. Konsekvensene av at stadigheten skal være et minstekrav, slik Nygaard hevder, er imidlertid at man da utelukker de enkeltstående handlingene.

Dette reserverer Hagstrøm seg mot, da han er av den oppfatning at stadig må anses som et viktig argument, men ikke en nødvendig betingelse for å ilegge ansvar. Han uttaler at de ”farlige enkelthandlinger som ikke er ledd i en virksomhet” alltid vil falle utenfor det objektive ansvaret hvis man legger til grunn et krav om stadighet. Dette vil igjen føre til at

man ”må trekke en grense nedad mot midlertidig, men ikke permanent risiko”.¹⁷ Nygaard forsvarer seg med at han ikke utelukker at man kan bli ansvarlig på objektivt grunnlag for de enkeltstående handlinger også, men mener man i de tilfellene må se til ekspropriasjons- eller naborettslige regler.

I Rt 1931 s. 513, Holmenkollbanedommen, ble det lagt til grunn objektivt ansvar for skader på en bebyggelse påført under en midlertidig tunnelgraving. I dommen legger førstevoterende til grunn at; ”Hvad den rettslige side av ansvarsspørsmålet angaar, finner jeg det ikke tvilsomt at banen efter gjeldende rettsregler er forpliktet til at erstatte den skade, som den i det foreliggende tilfelle har foraarsaket, uten hensyn til om den hvad planleggelse og utførelse av anlegget angaar kan bebreides uaktsomhet. Hvor det gjelder et anlegg av en saa ekstraordinær karakter som et tunnelanleg under bebygget strøk og et anlegg som ingen annen hjemmel har at støtte sig til enn kongelig tillatelse, tilsier en rimelig avveien av alle interesser, at erstatningsplikten ikke skal være avhengig av om banen kan overføres uaktsomhet. Det gjelder her forhold hvor banen paa forhaand maatte eller burde ha vært klar over at fremmed eiendom utsattes for fare. De forut for koncessionen liggende forhandlinger mellem banen og myndighetene viser forøvrig ogsaa at man ikke har staatt fremmed for en risiko som omhandlet laa innenfor det sannsynliges eller muliges grenser. Jeg henviser hvad tidligere retspraksis angaar til høiesterettsdom i Rt 1905 s. 715”. Ut fra dette sitatet kan en se at dommen således pålegger skadevolder ansvar på objektivt grunnlag uten at førstevoterende i det hele tatt går inn på kravet om at risikoen må være stadig.

Spørsmålet er således hvilken betydning dette har for Nygaards teori om at det må foreligge en ”stadig” risiko for å ilegge ansvar? Nygaard viser i sin fremstilling av ”vilkåret” ingen nedre grense mht hva som må anses å falle utenfor stadig. Språklig sett vil stadig utelukke engangshendelser. Men kan en midlertidig virksomhet allikevel være stadig hvis den bare foreligger i et visst tidsrom?

Hagstrøm mener her at selv om anleggsvirksomheten i Holmenkollbanedommen var av en viss varighet, var den allikevel midlertidig, og det faktum at domstolen ikke en gang nevner kravet til stadighet må tale i retning av at stadig ikke kan anses som en alminnelig betingelse for objektivt ansvar. For å videre underbygge sitt syn om at stadig ikke kan anses som et minstevilkår, viser han til RG 1953 s. 475 (Hålogaland). Dommen gjaldt en eier av en

¹⁷ Viggo Hagstrøm. Offentligrettslig erstatningsansvar (1987). s. 118.

boligbrakke som krevde erstatning etter et større snønedfall som skyldtes snørenskning i fjellsiden ved brakkene. Hagstrøm legger vekt på at det heller ikke i denne dommen ble vurdert om renskingen representerte en stadig risiko, og at det da heller ikke forutsettes som noen ansvarsbetingelse. Han legger til at det ut fra faktum ikke er klart om snørenskingen er å anses om en permanent foreteelse, men viser til dette sitat fra dommen;

”Det er på det rene at det hvert år samler seg større eller mindre snøskavler i fjellet ”Salen”. Kommunen har i alle år, og har før krigen foretatt oppryddingsarbeid for å få vekk overhengende snøskavler. Dels var det for å fjerne virkelig rasfare, og dels fordi skavlene virket truende for de som bodde under”.

Hagstrøm mener at snørenskingen skiller seg klart ut fra annen permanent virksomhet, som utgjør kjernen ved det objektive ansvaret.¹⁸ Hagstrøms konkluderende oppfatning om vilkåret ”stadig” er som han avslutningsvis i sin bok uttaler; ”det må erkjennes at det reelt sett kan være gode grunner for erstatningsrettslig beskyttelse også mot farlige enkelthandlinger”.¹⁹

At stadig inneholder at krav om at risikoen må være av varig karakter er allment kjent hos teoretikerne. Dette ligger i ordet. I Holmenkollbanedommen ble det ilagt ansvar selv om sprengningsarbeidet var av midlertidig karakter, noe som kan tale i Nygaards disfavør hva gjelder hans teori om stadighet som et minstevilkår. Nygaard på sin side hevder imidlertid at ansvaret i Holmenkollbanedommen delvis kan bygge på ekspropriasjonsmessige synspunkter. Dommen hadde en ekspropriasjonspreget begrunnelse, noe Nygaard mener var avgjørende.

I sin artikkel ”Ansvars plassering etter grannelova”²⁰ fra 1991 redegjør Nygaard for de naborettslige reglene og uttaler noe som kan være av betydning for denne problematikken. Nygaard ser ut til å hevde at stadighetsvilkåret kan være et minstevilkår selv om det fører til at man da må utelukke engangs hendelsene da disse kan forankres i gjennom naborettslige regler. Han sier at ”Skade eller ulempe som kjem i strid med § 2 eller § 5, kan delast i to kategoriar. Den eine er eingongshendingar, til dømes skade ved sprengingsuhell. Slike tilfelle kan ofte også gå inn under vanlege skadebotreglar, til dømes arbeidsgjevaransvar for den som sto for sprenginga. Men dersom det ikkje kan påvisast skyld, kan objektivt ansvar fylgja av grannelova § 9 jf. § 2 eller § 5”. Det er således delte meninger mellom Nygaard og Hagstrøm om av vilkåret ”stadig” er avgjørende for å ilegge objektivt ansvar.

¹⁸ Viggo Hagstrøm. Offentligrettslig erstatningsansvar (1987). s. 124.

¹⁹ Viggo Hagstrøm. Offentligrettslig erstatningsansvar (1987). s. 124.

²⁰ Nils Nygaard. Ansvars plassering etter grannelova § 9 (1991). s. 173.

Bent Liisberg er imidlertid kritisk til måten Hagstrøm underbygger sitt syn, ved at han bruker ras-dommene som argument for at de trekker i retning av objektivt ansvar. Liisberg mener at dette er 50 år gamle underrettsdommer som etter hans mening ikke kan tillegges noen selvstendig vekt. Han velger imidlertid i sin bok²¹ å kommentere Hagstrøms syn rundt dommene. Han uttaler der at ” først kan der være grunn til å påpeke at dommene - i hvertfall, og i særlig grad Holmestrand dommen – gjelder objektivt ansvar for enkelthandlinger. Dermed har man lempet på det tradisjonelle ”minstekrav” om en ”stadig risiko” for å kunne ilegge objektivt ansvar. Nå kan det som bekjent diskuteres om hvorvidt momentet stadig risiko egentlig kan sies å ha status som nødvendig vilkår innenfor læren om det alminnelige objektive ansvar. Hagstrøm og Lødrup har som kjent begge tatt avstand fra læren om stadig risiko som minstevilkår. Og selv Nygaard, som stadig insisterer på å tale om ”minstekrav” i forbindelse med momentet stadig risiko gjør et vesentlig unntak for objektivt ansvar ”etter oreignings- eller grannerettslege synsmåtar” – og nevner under henvisning til Hagstrøm nettopp de to rasdommene som utslag av ansvar ut fra ekspropriasjonsanalogien. Det må ut fra dette ansees som i hvert fall tvilsomt om statuering av ansvar for enkelthandlinger egentlig kan sies å representere en skjerpelse av ansvaret i forhold til det som ”i alminnelighet” gjelder”.

Den andre ras-dommen Liisberg taler om, foruten den overnevnte Hålogaland, er Holmestrand-dommen, RG 1954 s. 377. Saken gjaldt også her ileggelse av objektivt ansvar hvor det ikke var tale om et varig forhold, slik at det dermed ikke forelå noen stadig risiko. Saken omhandlet skade på et uthus ved utrensning av en fjellside, hvor kommunen ble erstatningspliktig på bakgrunn av objektivt ansvar. I likhet med Hålogaland-dommen ble det ilagt objektivt ansvar men med en ekspropriasjonsmessig begrunnelse.

Dette begrunner domstolen slik: ” Spørsmålet blir da om kommunen likevel må ansees ansvarlig for skaden på objektivt grunnlag. Retten antar at dette spørsmål må besvares med utgangspunkt i de foran fremholdte betraktninger som leder til at selve tiltakene i almenhetens interesse betegnes som utslag av kommunens plikt og altså også av dens rett. Den samme avveining av interessene som fører til at den enkelte må finne seg i at kommunen griper inn, synes nemlig med rimelighet å burde føre til at den som for tiltakenes skyld eller som en følge av disse må ofre formuesverdier får disse erstattet av den almenhet, for hvis skyld tiltakene er satt i verk. De tiltak det kan bli tale om er så mangeartede, kan ramme så tilfeldig og kan dessuten medføre

²¹ Bent Liisberg, Erstatningsansvaret for offentlig servicevirksomhet. Kritikk av en juridisk vranglære (2005). s. 620

så betydelige økonomiske byrder for den enkelte at det etter rettens oppfatning ville stride mot nåtidens rettsbevissthet om samfunnet lot den som rammes bli sittende med tapet. Og det naturlige må i mangel av positiv lovhjemmel for en annen fremgangsmåte være å la kommunen, som av omsyn til almenheten, har satt tiltakene i verk, også bære ansvaret på almenhetens vegne. Retten antar at det samme syn, tross de faktiske ulikheter, ligger til grunn for høyesterettsdom i Rt 1940 - 561. Dessuten vises til Hålogaland lagmannsretts dom i RG 1953 – 475 som gjelder et skadetilfelle, hvis vesentlige trekk også i faktisk henseende faller sammen med det her foreliggende.”²²

Om disse dommene kan tillegges vekt som argument for at man ikke opererer med minstevilkår ser det således ut til å være forskjellige meninger om. Liisberg nevner at disse er underrettsdommer, noe som i seg selv taler for at de bør tillegges mindre betydning. På den annen side er de jo enda gjenstand for diskusjon, noe som kan tale i motsatt retning.

Lødrup er også av den oppfatning at det er for kategorisk å oppstille absolutte vilkår på dette ansvarsområdet. Han tar således avstand fra Nygaards oppfatning om at stadig må anses som et minstevilkår. Han sier om Nygaards teori at ”hvis man som Nygaard holder fast ved at risikoen må være stadig, vil mer enkeltstående handlinger aldri medføre ansvar på objektivt grunnlag”. Han mener at nyere rettspraksis klart setter stadig, typisk og ekstraordinært som sentrale momenter ved vurderingen av om objektivt ansvar skal ilegges, men mener at det ser ut til at domstolen legger mer vekt på risikoen for skade enn at den skal være stadig og typisk. Lødrup er videre av den oppfatning at stadig er et moment domstolene til stor grad bruker som begrunnelse for objektivt ansvar, og for frifinnende dommer hvor dette ikke anses oppfylt, men mener likevel at man ikke automatisk kan utelukke enkeltstående handlinger fra det objektive ansvaret fordi det ikke skyldes en stadig risiko.

I sin bok ”Lærebok i erstatningsrett” fra 1999 belyser Lødrup denne problemstillingen med et eksempel hvor en importør av forgiftede matvarer forårsaker skade. Til dette sier han at ”I slike tilfeller blir det vanskelig å hevde at skaden skyldes en stadig risiko – med mindre man vil si at når det alltid er mulig at slike feil eller forgiftninger vil forekomme, byr virksomheten på en stadig risiko overfor forbrukerne. Men da blir kriteriet ganske intetsigende”.²³

²² RG 1954 s. 377 – uttalelse fra s. 387.

²³ Peter Lødrup. Lærebok i erstatningsrett (1999). 4 utg. s. 257.

3.1.2 Typisk - vilkår eller moment?

I følge Nygaard er også typisk risiko et av minstevilkårene ved læren om det ulovfestede objektive ansvaret. Dette mener Nygaard kan utledes på bakgrunn av en rekke Høyesteretts dommer hvor det avgjørende har vært om driften eller innretningen representerte en ”særpreget” risiko. Han viser blant annet til den allerede nevnte Stagboltdommen Rt 1948 s.719. Videre trekker han frem Kolstykke-dommen Rt 1936 s. 345, Klatredommen I Rt 1949 s. 16, Hesjetråddommen Rt 1933 s. 475, Siriusdommen Rt 1948 s. 1044, Dynamittlagerdommen Rt 1983 s. 1052 med flere for å underbygge sitt syn om at dette er et nødvendig vilkår for å pålegge ansvar på objektivt grunnlag.

Nygaard understreker i forbindelse med sin fremstilling av ”vilkåret” at det ”må vera rimeleg nær samanheng mellom skaden og den særprega risikoen verksemda m.v skaper” for at skaden faller innenfor det typiske. At det må være sammenheng mellom skaden og den typiske risikoen blir dermed en form for rettslig avgrensning. Han legger til grunn at en del av spørsmålene om rettslig avgrensning ved objektivt ansvar således vil bli dekket av kravet om typisitet.

I artikkelen ”Ulovfestet objektivt ansvar” fra 1994 legger Kjønstad, i likhet med Nygaard, til grunn at i en rekke avgjørelser legges det vekt på at risikomomentet må ”særprege” bedriften/innretningen. Kjønstad sier derimot ikke, slik som Nygaard at det er en betingelse for ansvar at ”vilkåret” foreligger. I likhet med Nygaard viser han til Stagboltdommen Rt 1948 s. 719, eller Bøyledommen, som han kaller den, når han skal redegjøre for sitt syn rundt vilkåret. Han uttaler i den sammenheng at ”I «Bøyle-dommen» i Rt – 1948 - 719 ble det understreket at materialbrist ikke er noe som «særpreger havnevesenets bedrift». Hvis stillingen hadde vært den motsatte, ville havnevesenet kanskje blitt erstatningsansvarlig. Etter premissenes utforming er det mulig at det ville ha blitt ansvar hvis det hadde foreligget en særpreget risiko selv om risikoens størrelse ikke var så stor.” Dette taler ved første øyekast i retning av en viss støtte rundt Nygaards teori. Kjønstad legger imidlertid til at ”I alle fall må det antas at den omstendighet at en risiko kan betegnes som særpreget, er et argument som taler for objektivt ansvar ved siden av argumentet om risikoens størrelse”. Han går således over til å karakterisere ”særpreget” som et argument som taler for ansvar, noe som taler i motsatt retning hva gjelder Nygaards teori.

Kjønstad uttaler derimot at ”den omstendighet at en risiko kan betegnes som særpreget eller typisk for en virksomhet, er et argument som taler for objektivt ansvar. Hvis tilsvarende uhell like gjerne kunne tenkes ved nær sagt alle virksomheter og produkter, taler dette mot å pålegge objektivt ansvar”²⁴ Dette kan jo ses på som en indikasjon på at Kjønstad mener det typiske ikke bare er et moment, men også et meget sentralt moment ved vurderingen.

Hagstrøm, som er av den oppfatning at stadig ikke er et minstevilkår, er her enig med Nygaard om at det typiske må ansees som et mistevilkår for å ilegge ansvar på objektivt grunnlag. I sin bok viser han til Stang som hevder at ”ansvaret uten retsbrud omfatter aldri enhver art av ulykke, men bare den, som voldes av en typisk fare. Den interesseavveining, som fører til, at handlingen ansees for rettmæssig, uagtet den er farlig, regner jo nemlig ikke med den fare, alle handlinger fører med sig, men bare med den særlige fare, som denne art handlinger og ikke andre reiser”.²⁵ For å underbygge sitt syn viser Hagstrøm til den tidligere nevnte E-verk dommen, Rt 1934 s. 265, hvor en mann ble skadet som følge av at han kjørte utenfor veien med hesten og traff en stolpe som tilhørte elektrisitetsverket. Skaden var ikke en typisk følge av E- verk driften, noe som forsterker Nygaard og Hagstrøms syn om at det typiske må ansees som et minstevilkår.

En dom som peker i motsatt retning er Rt 1974 s. 41, Stigedommen. Her hadde en fabrikk produsert en stige som skulle brukes med en bestemt side inn mot veggen. Skadelidte satte feil side inn mot veggen og stigen sviktet. Huseieren ble skadet og krevde erstatning av produsenten. I dommen ble det lagt til grunn at det ikke var grunnlag for å ilegge objektivt ansvar. Høyesterett begrunnet dette med at det ”fremgår at uhellet ikke var typisk for bruken av Aaneslands stige, tvert imot, man kjenner ikke noe annet tilfelle av samme art. Heller ikke var det utslag av et risikomoment som måtte fremtre som nærliggende og forutseelig, eller som i det hele fabrikken bør være den nærmeste til å bære ansvaret for”. I dommen ble det lagt til grunn at det ikke forelå noen lignende skadetilfelle, dermed var det heller ikke typisk.

Spørsmålet er således om det faktum at skaden oppstod i forbindelse med et tilfelle som ikke før hadde skjedd, da må bety at nye tilfeller aldri faller inn under det objektive ansvaret? Vil man da ikke anse dette som en typisk følge? Slik kan man jo oppfatte Stigedommen.

²⁴ Asbjørn Kjønstad. Erstatningsretten i utvikling (2003). s. 415.

²⁵ Viggo Hagstrøm. Offentligrettslig erstatningsansvar (1987). s. 126.

Hagstrøm mener at det kan være vanskelig å forstå meningen med uttalelsen i Stigedommen.²⁶ Dette fordi det å påstå at uhellet ikke var typisk for stigen på bakgrunn av at slik skade ikke hadde skjedd før vil være å blande kortene. Han mener man kan legge til grunn at en skade er typisk selv om det er et enkeltstående tilfelle som ikke har skjedd før. Hagstrøm tolker dommen dit hen at den på dette punkt er så kortfattet og lite prinsipielt utformet, at vurderingen rundt det typiske i dommen ikke må oppfattes som brudd med eldre rettspraksis.

Lødrup hevder at han ikke opererer med minstevilkår. Når han skal forklare vekten av det typiske sier han at det er et "sentralt element" ved det objektive ansvaret. Han uttaler imidlertid at "en lang rekke dommer viser i argumentasjon for ansvar til at skadeårsaken er var en typisk følge av den skadevoldende ting, innretning eller virksomhet (...) Omvendt vil en dom som ikke pålegge objektivt ansvar, gjerne begrunne resultatet med at skaden ikke var utslag av noe typisk eller nærliggende faremoment, eller at den ikke var utlag av noen typisk risiko ved virksomheten".

Dette kan således tyde på at meningsforskjellene ikke er så store som de ser ut til. Det forsterkes ved at han vider legger til grunn at; "At skaden må knyttes til den risiko som "særpreger" virksomheten (dens "typiske" fare) fremstår i utgangspunktet som naturlig og riktig. Lødrup kommenterer også den situasjon hvor det typiske blir knyttet opp mot nye skader som ikke har skjedd før, jfr. Stigedommen overfor. Til dette sier han at "skaden kan være typisk, selv om lignende skader ikke har skjedd før. Hyppigheten av mulige skader er ikke avgjørende".²⁷

²⁶ Viggo Hagstrøm. Offentligrettslig erstatningsansvar (1987). s. 131

²⁷ Peter Lødrup. Lærebok i erstatningsrett (1999). 4. utg. s. 257-259

3.1.3 Ekstraordinært - vilkår eller moment?

I en rekke dommer blir det foruten for stadig og typisk/særpreget lagt vekt på at risikoen må være ekstraordinær, noe Nygaard også legger til grunn som siste minstevilkår i læren om det ulovfestede objektive ansvaret.

Vurderingen av om man står overfor en ekstraordinær risiko må man ta fra skadelidtes ståsted. Spørsmålet blir da om risikoen representerer noe ekstraordinært for skadelidte.

Nygaard formulerer dette slik; ”For at ansvar skal bli aktuelt, må skadeevna gå ut over det omverda representert ved skadelidte må tola (...) Tolespørsmålet går dels også på om den skapte risikoen var stadig nok eller typisk nok til å påleggja ansvar”.²⁸ I følge Nygaard vil den ekstraordinære risiko være knyttet til noe uventet eller utenom det vanlige eller sannsynlige. Han bruker uttrykkene ”upåregnelig” eller ”påregnelig” når han skal forklare hva som ligger i vilkåret.

Kjønstad knytter også det ekstraordinære opp mot noe som er ” uventede, uvanlige, unormale, og/ eller overraskende for skadelidte”, men tar avstand fra Nygaards syn om at dette må anses som minstevilkår. For å underbygge dette viser han til Nygaards egen forklaring av begrepet. I sin lærebok fra 2007 ”Skade og Ansvar” uttaler Nygaard om kravet til det upåregnelige sett fra skadelidtes plass at ” dersom en dreier scenen, og ser risikoen frå skadelidnes plass i situasjonen, kan risikobeltet bli eit anna. Frå hans plass kan risikoen og skaden vera uventa, ekstraordinær, upårekneleg. Det er i første rekkje det som er uventa sett frå skadelidnes plass i situasjonen han treng vern mot. Det som er uventa og upårekneleg, eller overraskende, er det ofte ikkje rimeleg at han må tola”. Kjønstad hevder at Nygaard her gjør forbehold ved å bruke ord som ” i første rekkje”, ” ofte ikkje rimeleg”, ”ofte rimeleg” og ”en sentral del” og at det dermed ikke kan være noe minimumsvilkår ved ileggelsen av objektivt ansvar.

Hagstrøm er kritisk til at det ekstraordinære automatisk blir forbundet med det upåregnelige, og uttaler i den sammenheng at ”ikke en gang fleste parten av dommene om objektivt ansvar bruker uttrykket ”ekstraordinær risiko”. De formuleringer som ellers anvendes

²⁸ Nils Nygaard. Skade og ansvar (2007). 6 utg. s. 266

i rettspraksis, sier bare at det foreligger en stor risiko, men gir ingen indikasjoner om at risikoen må være uventet eller upåregnelig. Alene på et språklig grunnlag mener jeg derfor at det er uholdbart å hevde som betingelse for objektivt ansvar at risikoen var upåregnelig for skadelidte". Nygaard viser i sin fremstilling av "vilkåret" blant annet til Gesimsdommen, Rt 1939 s. 766, hvor han uttaler; "sett fra skadelidnes plass representerer nedfall frå husveggen noko ekstraordinært og uventa (...) Ein fotgjengar på fortauet kan rekna med å bli skadd på ulike måtar: gli, falla, bli påkjørt osv. Men å få ein gesims i hovudet må vera noko av det mest ekstraordinære og upåreknelege fåren med å gå på fortauet!" Hagstrøm mener at "det er ikke vanskelig å si seg enig i disse betraktninger. Men som kriterium på den ansvarsbetingende risiko, treffer de overhodet ikke". Dette begrunner han med at "enhver skadeforvoldelse normalt er upåregnelig for den som rammes, og dermed utslag av en ekstraordinær risiko i Nygaards språkbruk. Det er normalt bare pessimistene blant oss som går rundt og venter på skade".²⁹ Hagstrøms konklusjon er således at "ved å postulere en nødvendig sammenheng mellom "ekstraordinær risiko" og uventet skade, fanger man inn det meste av erstatningsretten. Og det vesentlige kjennetegn på den ekstraordinære risiko, blir borte".³⁰

Selv om Hagstøm mener man ikke kan sammenfalle det ekstraordinære med det uventede eller upåregnelige, er det ikke dermed sagt at han mener det ekstraordinære aldri er upåregnelig. Tvert imot sier han at "følgelig vil den ekstraordinære risiko i de alt overveiende tilfelle også være upåregnelig". Hans poeng er imidlertid at "kunnskap om faremomentene ikke prinsipielt utelukker ansvar på objektivt grunnlag".

Et annet moment som har vært gjenstand for diskusjon blant teoretikerne er det forhold at risikoen blir knyttet opp mot et krav om en viss størrelse, noe som igjen kan peke i den retning at en også her taler om en "særegen eller særpreget" risiko. Domstolen har også til tider brukt "særpreget eller særeget" som synonym til det ekstraordinære. Gjennom utviklingen av det objektive ansvaret har både domstolen og den juridiske teori benyttet mange forskjellige ord og uttrykk for å forklare hva som ligger i at kilden utgjør en risiko som overstiger hva man normalt må tåle. Foruten "ekstraordinær risiko" har noen teoretikere tolket uttrykket ekstraordinært dit hen at det omfatter noe "særpreget eller særeget". Dette kan imidlertid skape forvirring ved forståelsen av hva som ligger i dette "minstevilkåret" da bla Nygaard bruker "særpreget eller særeget" til å forklare vilkåret typisk.

Har således de forskjellige språklige formuleringene betydning for innholdet?

²⁹ Viggo Hagstrøm. Offentligrettslig erstatningsansvar (1987). s. 163.

³⁰ Viggo Hagstrøm. Offentligrettslig erstatningsansvar (1987). s. 164.

Hagstrøm er den teoretikeren som, i likhet med Nygaard, ser ut til å legge til grunn at et av minstevilkårene for å ilegge ansvar på objektivt grunnlag, er at skaden skyldes en ekstraordinær risiko. I forhold til den språklige formuleringen synes han at uttrykket ekstraordinært har mest for seg, og setter således spørsmålstegn til formuleringene noen av teoretikerne legger til grunn for å forklare innholdet i begrepet. Han selv sitter med det inntrykk at begrepet ekstraordinært over tid har hatt størst overlevelse evne. Han legger imidlertid ikke skjul på at ord som ”særpreget eller særeget” også til en viss grad har vært benytte av domstolen, men legger til at det også har vært benyttet en rekke andre formuleringer så som ”fremtredende fare”, ”betydelig faremoment”, særskilt og utpreget faremoment” og lignende, men at det språklig sett ikke kan anses å være noen realitetsforskjell på bruken av disse ulike formuleringene.

Spørsmålet er således om disse ulike formuleringene skaper ulike krav til risikoen ved vurderingen av ileggelse av objektivt ansvar.

Lødrup uttrykker i sin bok ”Lærebok i erstatningsrett” fra 1999, at han er av samme oppfatning som Nygaard med hensyn til den språklige formuleringen. Han uttaler at ”I en rekke dommer heter det at skaden skyldes et ”særpreget eller særeget” risiko eller faremoment eller et ”ekstraordinært faremoment” ved den skadevoldende virksomhet eller innretning (...) Når domstolene taler om noe ”særeget” eller ”særpreget” er det så vidt jeg kan se det typiske med virksomheten eller risikoen som presiseres. At noe særpreger en virksomhet, vil derfor si at det er ”typisk” (særeget) for den.” Han legger imidlertid til at disse forskjellige ord og uttrykk domstolene benytter når de skal legge til grunn om man står overfor en ekstraordinær fare, etter hans mening ikke har noe mer presist meningsinnhold. Videre mener han at man må legge til grunn at det ekstraordinære” innebærer at virksomheten byr på en risiko eller fare som overstiger det nivå vi kommer frem til som minimumsnivået for at objektivt ansvar skal bli uaktuelt. Noen selvstendig betydning ut over dette har derfor ikke denne språkbruken”.³¹

En får dermed inntrykk av at Lødrup, i likhet med Nygaard, forholder seg til ”særeget eller særpreget” som synonym for ”typisk” i stedet for ekstraordinært. I sin senere bok fra 2002 ”oversikt over erstatningsretten”,

³¹ Peter Lødrup. Lærebok i erstatningsrett (1999). 4 utg. s. 260

ser det imidlertid ut som at han forbinder det ”særegne eller særpregede” med det ekstraordinære, noe som igjen kan skape tvil rundt forståelsen av begrepet.³²

For å få en klarhet i denne språklige ulikheten uttaler Hagstrøm at ”for det første synes det ikke å være holdepunkter for at det bak de forskjellige formuleringene i rettspraksis skjuler seg ulike rettlige realiteter. For det annet kan det synes rasjonelt og på tide å gjennomføre ensartede karakteristikk. Som det vil ha fremgått gir rettspraksis da litt av hvert å velge i. For egen del synes jeg kanskje at uttrykket ”ekstraordinær” risiko har mest for seg”. For å underbygge sitt syn uttaler Hagstrøm at det har ”solid hevd og skaper de rette assosiasjoner”.³³

Dermed kan det se ut som at de ulike oppfatninger hovedsakelig kun er av teoretisk interesse.

4. AVSLUTNING/KONKLUSJON

Å foreta en fremstilling av ”vilkårene” og uenigheten knyttet til dem på en oversiktlig måte er ikke enkelt, da de fort kan gli over i hverandre. Det er vel også en av grunnene til den foreliggende uenighet blant teoretikerne.

Et eksempel på denne glidende overgangen ser en i Lødrups fremstilling av den stadige risiko. Her presiserer han at den stadige risiko som forårsaker skade må ses i sammenheng med den stadige risiko som alltid vil være til stede i et moderne samfunn. Det må således foreligge en differanse mellom den stadige risiko som eksisterer som en del av vår hverdag, og den aktuelle i det tilfelle som skal vurderes, da det som er del av den daglige risiko man blir utsatt for, er så vanlig at man ikke kan vente og få erstatning hvis skade skulle oppstå.³⁴

Denne differansen belyser han med en dom fra Rt 1960 s. 429, Gimlemoddommen. Her ble staten saksøkt av en rekrutt som mente han ble smittet av tuberkulose under tjeneste, og at staten dermed burde stå ansvarlig for hans økonomiske tap.

³² Peter Lødrup. Oversikt over erstatningsretten (2002). 4 utg. s. 60-62

³³ Viggo Hagstrøm. Offentligrettslig erstatningsansvar (1987). s. 147-149.

³⁴ Peter Lødrup. Oversikt over erstatningsretten (2002). 4 utg. s. 61.

I Gimlemoddommen ble risikoen for smitte blant rekruttene sammenlignet med risikoen for smitte ellers i hverdagen og Høyesterett konkluderte med følgende uttalelse: ”I henhold til den fremlagte statistikk synes smitterisikoen og sykdomsriskoen blant omslagere og tidligere smittede i 1948-52 ikke å ha vært større blant menige og korporaler under militærtjeneste enn blant den sivile befolkning. De fremlagte statistikker fra Forsvaret bygger dog på små og meget ofte ikke observerte, men beregnede tall, og de kan ikke uten vesentlige reservasjoner sammenliknes med statistikkene fra den sivile befolkning. Man må derfor være meget forsiktig med å trekke generelle slutninger på grunnlag av de statistiske data jeg har fremlagt. Men hvis man på den annen side under vurderingen av tallene tar i betraktning alle de forhold som jeg har trukket fram, mener jeg å konkludere med at faren for å få tuberkuløs sykdom ikke var større blant rekrutter under tjeneste i disse år enn blant befolkningen ellers i samme alder”.

Selv om Lødrup tar opp denne differansevurdering i tilknytning til momentet ”stadig”, blir det vanskelig å tolke Gimlemoddommen på den måten. At risikoen for smitte blant menige og korporaler ble vurdert opp mot smitterisikoen ellers i det sivile liv, vil vel tyde på en vurdering av om risikoen vesentlig overstiger dagliglivets risiko, og at man da heller befinner oss på området for den ekstraordinære risiko. Dette utelukker dermed ikke at dommen også opererte med momentene stadig, og typisk. Tvert imot kan en si at det ekstraordinære konsumeres av stadigheten og typisiteten. Dette er et eksempel på at ”vilkårene” på mange måter glir over i hverandre, og dermed ikke i alle tilfeller kan presiseres hver for seg. Selv om stadigheten ikke blir uttalt eksplisitt, må den allikevel sies å foreligge.

Alle de nevnte teoretikernes syn, knyttet til læren om det objektive ansvaret, kan som fremstilt overfor ha gode grunner for seg. Det viktigste må være at man kan finne støtte for denne i rettspraksis, noe både Nygaard og Lødrup mener de har, selv om de innehar to forskjellige oppfatninger mht ansvarsgrunnlaget. Mellom disse motpoler finner en Hagstrøm, som til en viss grad trekker i begge retninger.

At det må foreligge en stadig, typisk og ekstraordinær risiko, kan i følge nyere rettspraksis se ut til å være godt innarbeidet. Selv om domstolen ikke eksplisitt nevner hvert enkelt moment, vil de ofte være innfortolket eller underforstått. Om de må anses som minstevilkår eller vektige momenter er imidlertid vanskelig å si.

I tillegg til at stadig, typisk og ekstraordinært er nødvendige vilkår for å ilegge ansvar, er det ikke gitt at disse alltid er tilstrekkelige for å ilegge ansvar, men ofte må suppleres av andre momenter. Domstolene har da spesielt lagt vekt på forsikring- og pulveriseringshensyn. At pulveriseringshensynet blir vektlagt av domstolene kan i følge Nygaard ses i tilknytning til ”vilkårene”. Han legger således stor vekt på forsikrings- og pulveriseringselementet i hans teori. Han forbinder for eksempel pulveriseringshensynet sammen med det stadige og typiske ved virksomheten. Foreligger disse minstekravene i et bestemt tilfelle, vil det være naturlig at en forsikrer seg mot skader, og dermed vil en unnlatt forsikring for bedriftens vedkommende ved skade, være et moment som taler for ansvar ved en helhetsvurdering eller motsatt. En kan se at Nygaards syn om dette har støtte i rettspraksis. I den tidligere nevnte Klatredommen I stod dette sentralt. Her ble det vektlagt som tilleggsmoment den mulighet elektrisitetsverket hadde til å forsikre seg.

Høyesterett uttalte om dette; ”Når sterkstrømsanleggene under disse forhold ikke innretter eller av tekniske eller økonomiske grunner ikke kan innrette seg således at berøring av ledningene under klatring hindres, tilsier en naturlig og rimelig avveining av interessene at elektrisitetsverkene selv bærer risikoen for ulykker som den i saken omhandlede. Ved avgjørelsen av om det skal konstateres objektivt ansvar eller ikke, må en som et moment etter min mening være berettiget til å ta hensyn til den adgang et elektrisitetsverk har til å tegne ansvarsforsikring således at den økonomiske side for verket følgelig ikke behøver å bety annet enn en årlig risikopremie på verkets driftsbudsjett. Hvor vidt et elektrisitetsverk i det enkelte tilfelle er forsikret eller ikke, er derimot selvsagt uten enhver betydning for et foreliggende erstatningskrav”

At stadigheten i en rekke nyere dommer har blitt forbundet med forsikrings- og pulveriseringsmomentet kan tyde på at rettspraksis nå setter stadighet som et vilkår, da man ikke har like store muligheter til å forsikre seg mot enkeltuhell. Disse oppstår jo vanligvis uten at en vet at det i det hele tatt er en risiko for skade. Skal forsikringsmomentet være av betydning vil det således være avhengig av at skadevolder vet at risikoen til stadighet foreligger, slik at han velger å forsikre seg. På den annen side vil en da avskjære enkelthandlinger innenfor det ulovfestede objektive ansvaret. Nygaard hevder at man da kan behandle disse under ekspropriasjons- eller naborettslige regler, men vil disse reglene dekke alle enkelt tilfeller? En kan her fort havne imellom disse to ansvarsgrunnlagene. Her kunne et eventuelt eget statlig ansvar vært løsningen. I de dommer skaden er utslag av ekspropriasjonsmessige hensyn har staten i mye større grad mulighet til å pulverisere seg enn de eller den tilfeldige skadelidte. Både i de nevnte ras-dommene, Vaksinedommen, Gimlemoddommen, med flere, er skaden et resultat av statens bevaring av allmenne interesser.

At slike tilfeller fort faller mellom det ordinære ulovfestede objektive ansvaret og ekspropriasjons- eller naborettslige regler, og at skadelidte klart er den svakeste part, bør være en grunn til at det i slike tilfeller bør foreligge et eget statlig ansvar.

Meningene er således sprikende når det gjelder fremgangsmåten for ileggelse av objektivt ansvar på ulovfestet grunnlag. Det viktigste er imidlertid at rettspraksis finner en retning som er mest mulig gjennomtenkt og på sikt skapet en festnet praksis, da kravet til forutberegnelighet allerede er svekket når man befinner seg på ulovfestet grunn. Som en ovenfor kan se mener enkelte teoretikere at en festnet praksis allerede foreligger. Rettspraksis har imidlertid ikke direkte uttalt om man opererer med slike minstevilkår eller ikke.

I enkelte dommer kan en derimot få inntrykk av det motsatte. I Rt 1983 s. 1052, Dynamittlagerdommen, ble det uttalt at: "Etter den foreliggende rettspraksis må risikoen være skapt ved ting eller innretning, virksomhet eller drift og den påstått ansvarlige må ha tilknytning til risikoen. Videre oppstilles det som vilkår at risikoen må være stadig, typisk og ekstraordinær". At Høyesterett her bruker betegnelsen "vilkår" og henviser til den "foreliggende rettspraksis", kan gi en oppfatning av at man opererer med mistevilkår, slik Nygaard hevder. Spørsmålet er da om man ved en slik enkelt uttalelse fra Høyesterett skal oppfatte det slik at det nå er en fast praksis rundt dette, og dermed at stadig, typisk og ekstraordinær må anses som minstevilkår. Dette kan ikke uten videre legges til grunn, da dette er en knapp uttalelse i én enkelt dom, hvor man ikke uten videre kan konkludere med at domstolen refererer til minstevilkår når de taler om "vilkår".

Skulle det derimot være slik at man gjennom en rekke dommer nå kan sies å ha innarbeidet en fast løsning, kan en spørre hvorfor man da ikke har foreslått å lovfeste dette, spesielt med hensyn til forutberegnelighet? Dette kunne vært med på å få innehavere av en drift eller innretning til i større grad å forsikre seg. Ved en lovfesting vil en jo lettere tilegne seg kunnskap om bedriften ligger innenfor de "rammer" hvor det fort kan bli aktuelt med objektivt ansvar. Det som taler mot en slik lovfesting er at de fleste store bedrifter i dag innehar jurister som er bevisste på disse forhold, og dermed ville nok ikke en lovfesting ha stort mye for seg. Videre vil en lovfesting stenge for videre rettsutvikling.

En kan således se at det er mye som taler både for og imot hver av teoretikernes standpunkt. Det ulovfestede objektive ansvaret har siden sin opprinnelse vært gjenstand for diskusjon, og dette vil med all sannsynlighet fortsette. Slike store meningsforskjeller vil imidlertid ofte føre til usikkerhet og forvirring rundt forståelsen av noe, og dermed også være et forstyrrelsesmoment med tanke på forutberegnelighet. På den annen side vil en slik meningsforskjell være med på å oppdatere det aktuelle rettsområde, og da man på ulovfestet

grunn ikke kan se hen til nyere lovkommentarer og lignende, vil juridisk teori være et godt supplement til rettspraksis.

Bjarte Askeland tok opp forholdet mellom rettspraksis og juridisk teori i sin artikkel ”Prinsipp og pragmatisme i erstatningsretten”³⁵ Han uttalte her at det ulovfestede objektive ansvaret ” har i stor grad blitt bestemt av domstolenes praksis (...) [hvor] Et markant trekk ved denne er at man over lang tid har anerkjent og dyrket konstruksjonen « reelle hensyn » og « vurderinger » som byggestenen for rettsavgjørelser. Dette innslaget gir rettsanvenderen muligheter for å nå resultater som han synes er gode.” Askeland sier så at ”Fordelen med dette er at det gis rom for rettsutvikling og for fleksible løsninger. Ulempen er den rettsusikkerhet og tendens til skjønnsmentalitet tilnærmingen forårsaker”.

Et viktig poeng i forhold til det å se viktigheten av den juridiske teori sin innvirkning på rettspraksis poengterer Askeland i samme artikkel;

”Når domstolene har et visst rom for frirettslige resonnement, legges det til rette for å utvikle nye ideer og argumenter. Pragmatismen har også lagt til rette for at rettsanvendelsen kan knyttes opp til et sett av argumenter og tema som kan ha varierende relevans og vekt fra sak til sak. Dette trekket ved norsk erstatningsrett har ikke minst kommet til uttrykk gjennom de ulike « argumentasjons- og vurderingsmønster » som er utviklet av jubilarer som Nils Nygaard. Ved å foreta nitide studier av domspraksis for deretter å trekke frem et mønster for argumentasjonen, har teorien utviklet en argumentasjonsbase for enhver som vil gå inn i erstatningsrettslige spørsmål på en dyptpløyende måte. Vi finner strukturen i argumentasjonsmønsteret igjen både i analysen av culpanormen og i fastleggingen av prinsippene for det ulovfestede objektive ansvaret. Særlig avansert er denne tilnærmingen i tilfeller hvor det opereres med « minstekrav og variabler ». Når teorien ved illustrasjon fra rettspraksis påviser slike mulige mønstre innenfor en rasjonell erstatningsrettslig argumentasjon, stilles et virkelig finstemt normativt instrument til rådighet for rettsanvenderen. Selv om kildetilfanget for en stor del er pragmatisk domstolspraksis, har Nygaards teoriutvikling frem for alt en *prinsipiell* karakter. Analysene er alltid orientert mot å utvikle og skarpstille regler og resonnementer som kan anvendes i nye erstatningstilfeller”.

Så selv om man ikke kan finne en enhetlig løsning rundt dette spørsmålet er de ulike teoretikers bidrag til det objektive ansvaret av sentral verdi. Foruten Nygaard, som Askeland eksplisitt nevner i sin artikkel, må en vel anse at alle teoretikerne er med på å ”utvikle og skarpstille regler og resonnementer som kan anvendes i nye erstatningstilfeller”.

³⁵ Bjarte Askeland. Prinsipp og pragmatisme i erstatningsretten (2002). s. 27.

Litteraturliste

- Andersen, K. (1970) *Skadeforvoldelse og erstatning*. Oslo, Johan Grundt Tantom Forlag.
- Hagstrøm, V. (1987) *Offentligrettslig erstatningsansvar*. Oslo, Engers Boktrykkeri A/S. ISBN 82-518-2293-9
- Hagstrøm, V. (1981) *Culpanormen*. Oslo, H. Aschehoug & co (W. Nygaard). ISBN 82-03-10621-8
- Kjønstad, A. (2003) *Erstatningsretten i utvikling*. Oslo, Universitetsforlaget. ISBN 82-15-00388-5
- Liisberg, B. (2005) *Erstatningsansvaret for offentlig servicevirksomhet. Kritikk av en juridisk vranglære*. Bergen, Fagbokforlaget. ISBN 82-450-0324-7
- Lødrup, P. (1999) *Lærebok i erstatningsrett*. Oslo, Grafisk Hus A.s. ISBN 82-91724-05-9
- Lødrup, P. (2002) *Oversikt over erstatningsretten*. NKS-Forlaget. ISBN 82-496-0800-3
- Nygaard, N. (2007) *Skade og Ansvar*. Universitetsforlaget. ISBN 9788215011349

Artikler

- Askeland, B. (2002) *Prinsipp og pragmatisme i erstatningsretten*. Publisert: Festskrift til Nils Nygaard 2002; Nybrott og odling s 23, Fagbokforlaget
- Kjønstad, A. (2004) *Ulovfestet objektivt ansvar*. Publisert: Tidsskrift for erstatningsrett Nr. 2-3 2004 s. 99, Gyldendal Akademisk
- Nygaard, N. (1991) *Ansvars plassering etter grannelova § 9*. Publisert: Jussens venner 1991, s 171, Universitetsforlaget

Domsregister

Rt 1866 s.747	Jernbanedommen	s. 13
Rt 1875 s.330	Lysakerdommen	s. 10
Rt 1905 s.715	Vannledningsdommen	s. 12,15
Rt 1909 s.801	Knallperledom I	s. 12
Rt 1917 s.202	Knallperledom II	s. 12
Rt 1931 s.513	Holmenkollbanedommen	s. 15,16
Rt 1933 s.475	Hesjetrådommen	s. 9,19
Rt 1934 s.265	E-verkdommen	s. 9,20
Rt 1936 s.345	Kolstykke-dommen	s. 19
Rt 1939 s.766	Gesimsdommen	s. 7,9,11,23

Rt 1940 s.16	Klatredom I	s. 8,19
Rt 1940 s.561		s. 18
Rt 1948 s.1111	Trikkedommen	s. 3
Rt 1948 s.719	Stagboltdommen	s. 9,13,19
Rt 1948 s.1044	Siriusdommen	s. 19
Rt 1949 s.16	Klatredommen I	s. 27
Rt 1960 s.841	Vaksinedommen	s. 7,27,
Rt 1960 s.429	Gimlemodommen	s. 25,26,27
Rt 1966 s. 1532	Florisdommen	s. 11
Rt 1970 s. 1192	Epileptikerdommen	s. 3
Rt 1974 s. 41	Stigedommen	s. 20,21
Rt 1983 s.1052	Dynamittlagerdommen	s. 19,28
Rt 1991 s. 1303	Gulvlukedommen	s. 5
Rt 1992 s. 64	P-pilledom II	s. 7,14
Rt 2003 s. 1546	Røykedommen	s. 13
RG 1953 s. 475	Hålogaland	s. 15,17,18
RG 1954 s. 377	Holmestranddommen	s. 17